

刑法の適用範囲（後編）

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑法#6 / 動画: <https://youtu.be/quUdVSQluIE>

第1章 刑法の基本原則 ④／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

この回では、前編の問い——日本の外で起きたことに、日本の刑法は届くのか——に答えます。属地主義の外側を埋める4つの主義を、

6つの事件から確認したうえで、「誰に」届くのかという人的適用範囲、そして外国判決との調整までを扱います。

1

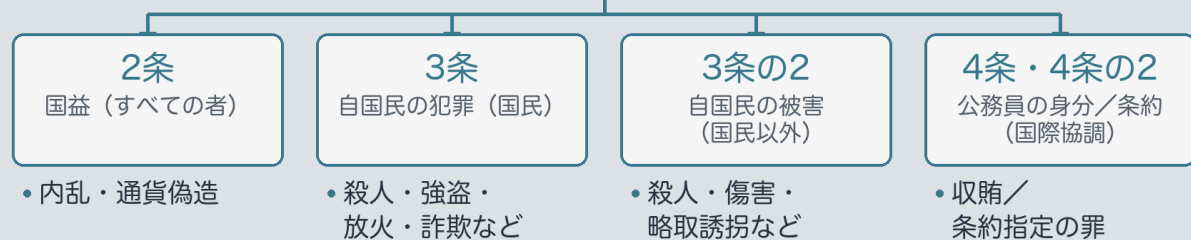
なぜ属地主義だけでは足りないのか

論文の骨格

属地主義の外側——4つの主義で穴を埋める

属地主義でカバーされない範囲

国外の出来事は、原則として日本の刑法が届かない



前回は、日本の刑法が「いつ」届くのか、そして「日本の中で起きたのか」をどう決めるのかを見ました。今日は、その続きとして、「日本の外で起きたことに、日本の刑法は届くのか」という問いから始めます。

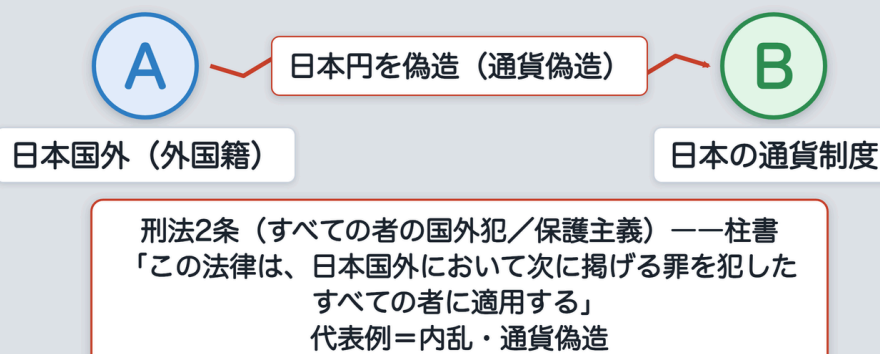
前回確認した道具を、一言だけおさらいしておきます。時間の線は、行為の時点の法律で裁く**行為時法主義**が原則で、刑が軽くなったときだけ、6条によって軽いほうの刑によります。場所の線は、1条1項の**属地主義**——日本国内で起きたことなら、国籍を問わず適用する——と、1条2項の**旗国主義**——国外にある日本の船や航空機の中も、国内と同じに扱う——でした。

しかし、属地主義は、日本国内の出来事しか拾えません。国外で起きた事件の中にも、日本が関わるべきものがあります。日本という国そのものの重大な利益が侵された場合、日本国民が海外で罪を犯した場合、日本国民が海外で被害に遭った場合、そして国際社会全体で処罰すべきだと約束した場合——それぞれ理由が違います。この4つの理由に対応して、4つの主義があります。名前と条文番号を先に並べても実感が湧きにくいので、まず具体的な事件から見ていきます。

国外犯の事件から①：2条——すべての者の国外犯

論文の骨格

事件1——属地主義も3条も届かない



1つめの事件です。ある外国人が、日本国外で、日本円の偽札を大量に製造しました。通貨偽造です。この人は日本国籍ではなく、行為地も国外のため、属地主義——1条1項——では拾えません。

しかし、日本の通貨制度に対する信用は、犯人の国籍がどこであっても守る必要があります。誰が偽造しても、日本円の信用が傷つくのは同じだからです。これを拾うのが**2条**、「すべての者の国外犯」と呼ばれる規定です。日本という国そのものの利益を守るために手を伸ばすこの考え方を、**保護主義**と呼びます。犯人の国籍を問わず、日本という国の重大な利益を守るために適用されます。

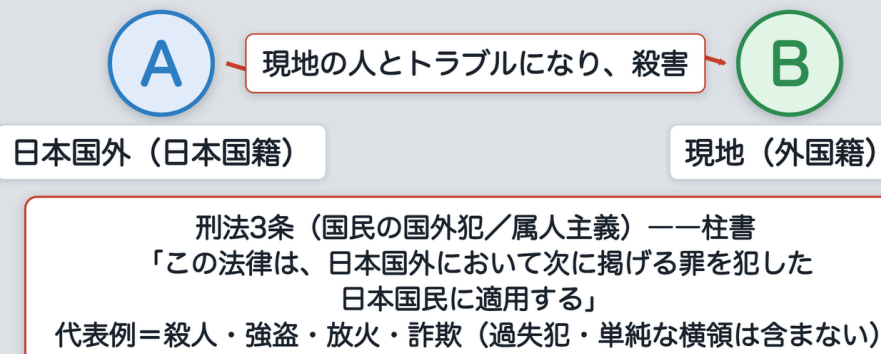
条文は、共通の1文のあとに罪名が号で並ぶ形になっており、この共通の1文を**柱書**と呼びます。2条の柱書は、「日本国外において次に掲げる罪を犯したすべての者に適用する」です。通貨偽造のほかにも、内乱など、日本という国そのものの攻撃にあたる罪が列挙されています。

3

国外犯の事件から②：3条——国民の国外犯

論文の骨格

事件2——犯人の国籍に着目



2つめの事件です。ある日本人が、海外旅行中に、現地の人とトラブルになり、殺害してしまいました。行為地は国外、被害者も日本人ではありません。それでも、日本の刑法は適用されます。犯人が日本国民である以上、日本は自国民を野放しにできないからです。

日本は、原則として、自国民を外国に引き渡さない運用を取っています。だから、国外で重大な罪を犯した自国民を裁く手段を、自国で確保しておく必要があります。引き渡さない代わりに、自分の国で裁くということです。これを拾うのが**3条**、「国民の国外犯」、**属人主義**です。着目点は、犯人の国籍です。柱書は、「日本国外において次に掲げる罪を犯し

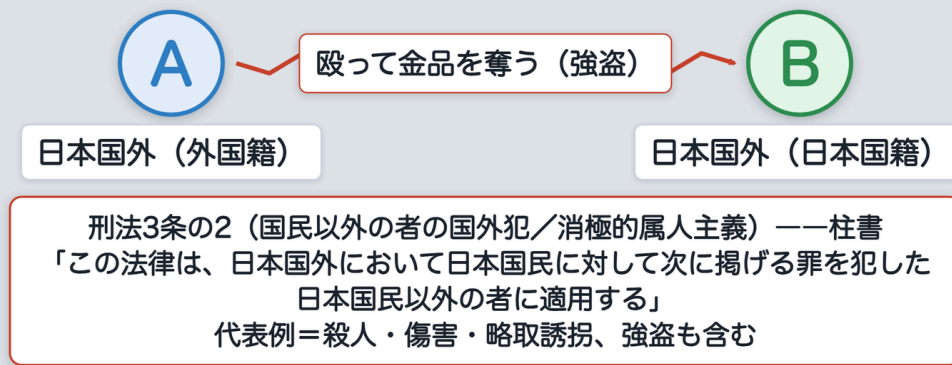
た日本国民に適用する」であり、殺人、強盗、放火、詐欺など、重い罪が列举されています。

ここには罫があります。3条には、**過失犯と、単純な横領罪が入っていません**。単純な横領とは、業務上ではない普通の横領罪のことで、業務上横領のほうだけが列举されています。重い罪だけを、選んで列举しているのです。

4

国外犯の事件から③：3条の2——国民以外の者の国外犯

事件3——見出しと主義の名前が逆向きに見える



3つめの事件です。ある外国人が、海外で、日本人旅行者を殴って、金品を奪いました。強盗です。今度は、犯人も行為地も国外であり、2条にも3条にも当たりません。しかし、被害者は日本人です。日本は、自国民が被害に遭ったことを放置できません。

これを拾うのが**3条の2、消極的属人主義**です。着目点は、被害者の国籍です。ここに、この回いちばんの罠があります。条文の見出しは「国民**以外**の者」の国外犯という名前——加害者側の呼び方——ですが、実質は、被害者が日本国民である場合を拾う規定で

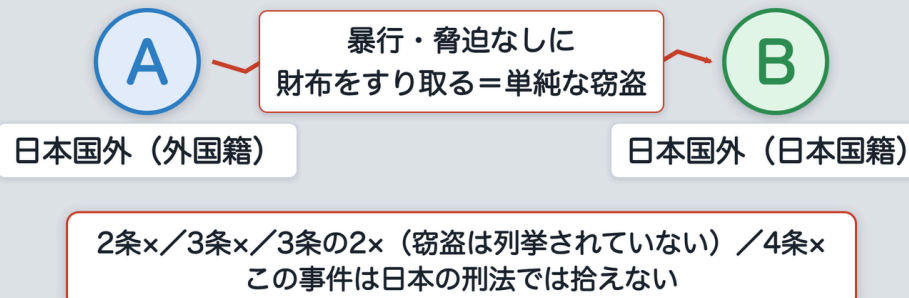
す。見出しと、主義の名前の向きが、逆に見えるのです。

柱書をよく読むと、「日本国外において日本国民に**対して**次に掲げる罪を犯した日本国民以外の者に適用する」とあります。「日本国民に**対して**」の部分が、被害者のことです。ここを見落とすと、条文の意味を取り違えます。

5

国外犯の事件から④：どの主義にも当たらない「穴」

事件4——『4つあるから何でも拾える』は誤解



場面を少し変えてみます。同じ外国人が、海外で、同じ日本人旅行者に対して、今度は暴行や脅迫を使わずに、財布だけをすり取りました。単純な窃盗です。犯人は外国人、行為地も国外、被害者は日本人——さっきの強盗の事件と、条件は同じに見えます。

しかし、3条の2に列举された罪の中に、単純な窃盗は入っていません。強盗だけが列举されていて、窃盗はないのです。つまり、この事件は、2条にも、3条にも、3条の2にも当たらず、**日本の刑法では拾えません**。

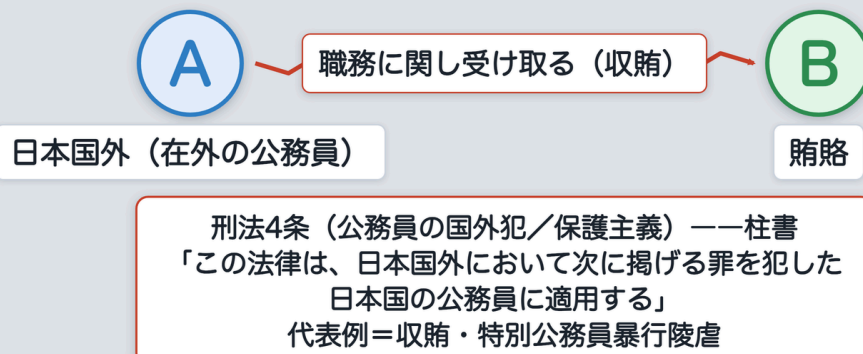
ここで、1つ誤解を正しておく必要があります。「4つの主義があるから、国外の事件は何でも拾える」と思ってしまいがちですが、これは違います。さきほどの3条にも、過失犯と単純な横領は入っていませんでした。国外犯として処罰される罪は、条文に列举された重大な犯罪に限られており、すべての犯罪を無条件に拾うわけではないのです。

6

国外犯の事件から⑤⑥：4条と4条の2

短答・論文共通

事件5——着目点は身分

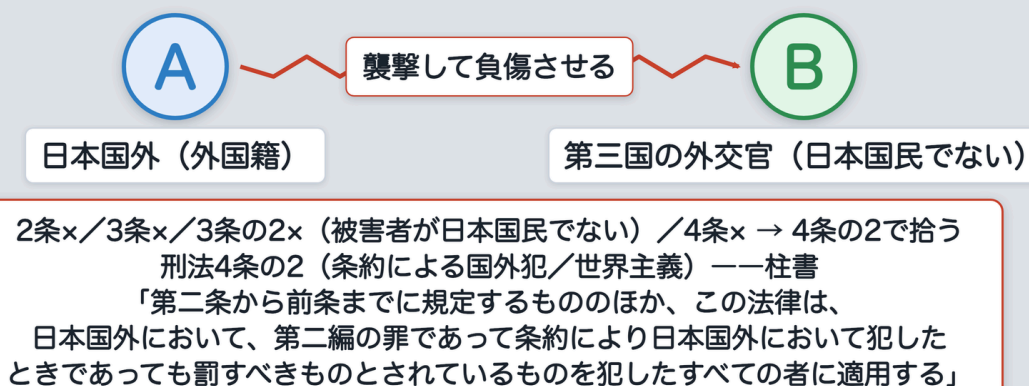


5つめの事件です。在外日本大使館に勤務する日本の公務員が、赴任先の国で、職務に関して賄賂を受け取りました。収賄です。公務員の職務に対する国民の信頼は、勤務地が国外でも守る必要があります。これを拾うのが4条、「公務員の国外犯」です。柱書は、「日本

国外において次に掲げる罪を犯した日本国の公務員に適用する」です。

2条も国益を守るための規定であり、どちらも守りたい利益に着目する点は共通しています。4条も、2条と同じ**保護主義**ですが、着目するのは「日本国の公務員」という**身分**であり、着目する対象が少し違います。

事件6——国際社会との約束



もう1つ、6つめの事件です。ある外国人が、海外で、第三国の外交官を襲撃して、負傷させました。一見、日本と関係のない話に見え

ますが、この犯人は、その後、日本に入国しました。行為地は国外、犯人も外国人、被害者も日本人ではありません。

傷害は、国そのものへの攻撃にあたる罪を列挙した2条には入っていません。犯人は日本国民ではないので3条にも当たらず、日本の公務員でもないで4条にも当たりません。被害者が日本人ではないため、3条の2でも拾えません。

しかし、拾うことができます。国際的に保護される人への攻撃を締約国が処罰する、という条約があるからです。これを拾うのが**4条の2**、「条約による国外犯」、**世界主義**です。国際社会全体で協調して処罰する、という発想から来ています。

ただし、条約を結べば、それだけで日本でも裁けるというわけではありません。条約は国どうしの約束にすぎず、罪刑法定主義で見たとおり、人を処罰するには国内の法律に定めが要ります。条約を結んだだけでは、日本の

刑法に受け皿が無ければ、日本は裁けません。しかも、この条約は、容疑者が自国の領域内にいて、他国に引き渡さない場合には、自国で裁判権を行使する義務を、締約国に負わせています。さきほどの事件では、犯人が日本に入国していました。犯人が日本にいて他国に引き渡さない場合、日本は自分で裁く義務を負います。どの国も裁かないまま逃げ切られることが無いようにするためです。この条文が対象にするのは、条約が個別に指定した犯罪だけであり、無制限に世界中の犯罪を拾うわけではありません。ここも、限定列挙という発想は共通しています。

7 答え合わせ：5つの主義の一覧表

短答知識

5つの主義——答え合わせ

条文	主義の名前	着目点	代表罪名	対応する事件
1条1項	属地主義	行為地（国内）	すべての罪	前提
1条2項	旗国主義	国外の日本船舶・航空機	すべての罪	前提
2条	保護主義	国益（通貨・公文書等）	内乱・通貨偽造	事件1
3条	属人主義	犯人の国籍（日本人）	殺人・強盗・窃盗・詐欺	事件2
3条の2	消極的属人主義	被害者の国籍（日本人）	殺人・傷害・強盗	事件3（事件4は穴）
4条・4条の2	保護主義・世界主義	公務員の身分・条約	収賄・条約指定の罪	事件5・6

窃盗は3条にはあるが3条の2には無い——主義があっても限定列挙

ここまで、6つの事件を見てきました。ここで一度、全部まとめておきます。属地主義と旗国主義が原則の部分にあたり、そこに、保護主義の2条、属人主義の3条、消極的属人主義の3条の2、もう1つの保護主義である4条、そして世界主義の4条の2が、穴を埋めていました。

こう並べると、それぞれの着目点の違いがはっきりします。名前を先に覚えるより、事件から先に理解したほうが忘れにくいはずです。事件4で見た「穴」——単純な窃盗がどの主義にも当たらないこと——も、この表にはちゃんと残っています。**主義があるからといって、何でも拾えるわけではない**という感覚を、持ち続けてください。

8 誰に届くのか：人的適用範囲

短答知識

刑法が適用されないのか、訴追できないのか

類型	根拠	正しい理解
免責特権 (国会議員)	憲法51条	院外で責任を問われない (犯罪に当たること自体は否定されない)
裁判権免除 (外交官)	ウィーン条約31条	接受国が裁判権を行使できない (本国での訴追はあり得る)
刑事責任 (天皇)	明文なし・通説	訴追されないと解される (理由づけは複数説)

時間、場所ときて、最後は人です。ここには、大事な区別があります。「刑法が適用されない」のか「訴追ができない」のか、この2つは別の話だという点です。

まず、国会議員の話です。

条文 日本国憲法第51条

両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない。

これは、国会議員が、議院での発言や採決について、院の外で法的責任を追及されない、という条文です。ここは誤解しやすいところですが、この条文は、その発言が犯罪にあたるかどうかを定めたものではありません。発言が犯罪の型にあてはまること自体は、否定されないのです。否定されるのは、訴追や責任追及ができるかどうかという局面であり、院内での発言である限り、院外で訴追されることはありません。なぜ議員だけにこの特権があるのかといえば、院の中の討論が、あとで刑事責任を問われる心配で萎縮しては、議会が議会として働けなくなるからです。

次に、外交官の話です。外交関係に関する条約により、外交官は接受国——つまり滞在先の国——の刑事裁判権から免除されます。日本の警察や検察は、その外交官を起訴できません。ただし、これも「日本の刑法が適用されない」わけではなく、接受国である日本が裁判権を行使できないという国際法上の話です。外交官が免除される理由は、使節の職務が滞在先の国の圧力で止められないようにするためであり、本国に送還されて本国で裁かれることはあり得ます。刑法が消えるわけではなく、裁く権利が及ばないだけです。

最後に、天皇の扱いです。明文の規定はありませんが、通説は、天皇は訴追されないと解しています。理由づけには複数の説があり、象徴という地位と刑事訴追が相容れないとする説と、摂政との均衡から考える説があります。摂政とは、天皇が幼いときや重い病気のために、天皇に代わって国事行為を行う人のことで、摂政については在任中は訴追されないという規定があるため、天皇も同じに考えるという筋です。理由の説明の仕方は分かれています。結論は一致しています。ここは

深追いせず、結論と、争いがあることの2点だけ押さえておいてください。

9 二重処罰の調整：外国判決の効力

論文の骨格

外国で裁かれても、日本でまた裁ける



最後に、**二重処罰の調整**という話をします。ここで、場所の話に1つだけ戻ります。国外犯として日本で裁けると、その人がすでに外国で裁かれていたら、どうなるのでしょうか。

条文 刑法第5条（外国判決の効力）

外国において確定裁判を受けた者であっても、同一の行為について更に処罰することを妨げない。

ただし、犯人が既に外国において言い渡された刑の全部又は一部の執行を受けたときは、刑の執行を減軽し、又は免除する。

外国で既に確定した判決を受けた人でも、日本で更に処罰できる——日本では二重に処罰することができてしまう、という規定です。同じ事件を2回裁くのは奇妙にも思えますが、ここには理由があります。

遡及処罰の禁止を学んだ回で、「同じ事件を蒸し返さない、これとは別の原則がある」とだけ触れました。それが**一事不再理**——同じ事件を繰り返し裁かないという原則——です。

この原則があるのに、なぜ外国の判決には及ばないのでしょうか。一事不再理は、**日本の刑事司法権の行使に内在する原則**だからです。外国の確定判決は、別の主権のもとで行われた、別の裁判権の行使にすぎません。日本の裁判所を拘束する理由が無いのです。

だからこそ、ただし書が重要になります。「刑の全部又は一部の執行を受けたとき」の部分です。外国で実際に刑の執行を受けていた場合には、刑の執行を減軽するか、免除します。二重に処罰すること自体は許しつつ、実際に受けた不利益は調整する、という仕組みです。たとえば、外国で言い渡された刑の一部を実際に服役した後、日本に送還され、同じ行為について日本でも有罪とされた場合、外国で服役した分は、日本での刑の執行にあたって考慮されます。処罰そのものが免除されるわけではありません。減軽・免除の対象は、あくまで刑の**執行**であり、処罰そのものを免除するわけではないのです。

第1章の締め：法律がある、法律が届く、では犯罪とは何か

短答・論文共通

今日の全体像

| 前文

- 法規規範性 ○ / 裁判規範性 ×

| 主権

- 3つの意味（統治権・最高独立性・最高決定権）
- 権力性の契機と正当性の契機

| 国民主権

- 「国民」の範囲は通説で折衷説
- 間接民主制が原則、例外あり

| 天皇

- 象徴として主権者ではない
- 国事行為だけ可能（内閣管理下）
- 皇室財産は国会が厳しく管理

時間、場所、人の順に、刑法の届く範囲を見てきました。時間の線は、原則が行為時法主義、例外が6条でした。6条が例外として許されるのは、有利な変更が被告人の自由を害さないからです。場所の線は、属地主義が原則で、そこに4つの主義が穴を埋めていました。ただし、どの主義も、列举された罪だけを拾う**限定列举**であり、何でも拾えるわけではないという感覚は忘れてはいけません。

人の線は、少し違う話でした。「適用されないか」ではなく、「訴追・裁判権が及ぶか」という、別の次元の話です。次元の違う3つの話を、無理やり1つにまとめる必要はありません。ただ、共通する問いはあります。時間と場所は、「日本の刑法がそもそも届くか」とい

う線であり、人は、届いたうえで「実際に訴追し、裁判ができるか」という別の線です。次元は違いますが、3つとも突き詰めれば、

「刑罰権が、どこまで及ぶか」という同じ問いの、3つの面にあたります。

なお、共犯者の一部が国外にいる場合の扱いは共犯を学ぶ回で、刑罰の種類そのものが変わった場合の細かい経過措置は別の回で、それぞれ改めて扱います。

この章では、法律で決めておかないと国家を縛れないという話をしました。今日は、その法律が、いつ・どこ・誰に届くのかを見てきました。「法律がある」の次は「法律が届く」——次は、いよいよ「犯罪とは何か」を学びます。